DELLA

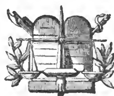
COMPILAZIONE D'UN CODICE

DI

G. BENTHAM

GIURECONSULTO INGLESE





FIRENZE
NELLA STAMPERIA GRANDUCALE
1841.

INTRODUZIONE

Desiderio di tutti i popoli fu in ogni epoca il miglioramento delle leggi, niun dubitando che la prosperità del corpo sociale non dipendesse dalla lor perfezione. Ma poichè tutte le leggi sono state costituite col fine di procurare al popolo la maggior felicità, e poche hanno corrisposto allo scopo; convien dire che i principj onde giungervi non siano stati mai conosciuti, e che le buone leggi sien sorte come per caso. Ecco la causa dei più gravi e della maggior parte dei mali che opprimono la società.

In veruna branca dell' umano sapere l' errore è tanto pernicioso al genere umano quanto in legislazione; poichè ogn' individuo costituito in politica società essendo continuamente esposto all'azione diretta o indiretta delle leggi, il suo stato è strettamente connesso con la natura di esse, anzi essenzialmente ne dipende.

Esaminando le opere di coloro che gli han qui mosso guerra, vediamo che niuno con la verità dei principj, con la perfezione del sistema, nè col libero ardimento di Bentham ha combattuto questo terribil nemico dell'umana felicità. È desso, che ha stabilito il principio che deve esser guida alla retta compilazione delle leggi, le condizioni da adempiersi per la confezione d'un codice perfetto.

Non mi tratterrò a dimostrare quanto il sommo giureconsulto siasi avanzato nel perfezionamento della scienza della legislazione ponendo nel principio dell'*utilità generale* il principio del ragionamento, insegnando l'arte di servirsene, presentando nuovi instrumenti d'analisi morale, e riducendo la scienza ad una operazione d'osservazione e di calcolo. Il celebre Dumont ha maestrevolmente insegnato ciò che Bentham abbia meritato in questa intrapresa. Io dirò, che leggendo quest'opera si accorgeranno essersi sommamente ingannati coloro che pensassero, potersi conseguire il fine a cui ogni umana società costituendosi s'è proposta di giungere, *la massima felicità del massimo numero*, seguendo nella compilazione delle leggi il principio dell'utilità solo senza riguardo ad altre regole. Fa d'uopo adempiere molte condizioni per costituire una perfetta legislazione.

L' autore nella prima delle sue lettere al conte di Toreno intorno al codice penale nel 1821. proposto alla Spagna, e sottoposto quindi alla sua critica, ha enumerato tali condizioni ponendo tanti aforismi, le cui espressioni ne contengono le prove intrinseche e ne presentan quasi le dimostrazioni matematiche.

In ogni stato politico il massimo bene essere del massimo numero esige, che vi sia provvisto con un codice che comprenda l' intiero sistema delle leggi.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole che a questo codice si unisca un *regolatore*, un *criterion;* cioè un' indicazione esatta dei motivi, base degli articoli che hanno forza di legge, un'indicazione esatta di quelli che li spiegano o li giustificano.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole che queste ragioni mostrino chiaramente ed evidentemente, che ogni legge ha per unico scopo quest'universale ed imprescrittibil principio, il bene essere del massimo numero.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole, che in questo *criterion* ogni ragione sia

immediatamente unita alla disposizione od alle disposizioni che essa giustifica.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole che si estenda quanto più si possa il numero dei concorrenti sì per formare il progetto del codice, come per proporne le correzioni, ove questo codice sia stato adottato.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole, che il pubblico non accordi alcuna retribuzione a colui che comporrà il codice in questione.

Il massimo bene essere del massimo numero richiede che un solo componga intieramente, se è possibile, ciascuno di questi progetti.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole, che ogni progetto essendo scritto da un solo, tutti sappiano che è d'un solo.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole, che ogni progetto originale essendo d'un solo, tutti sappiano chi lo ha scritto.

Il massimo bene essere del massimo numero vuole, che fra coloro i quali potran concorrere

al progetto del codice, sieno ammessi pur gli stranieri; e che eccetto un'inferiorità manifesta, il progetto d'uno straniero debba esser preferito per la sua presunta imparzialità.

Dal lato di colui che presenta il progetto del codice, la maggiore o minore proclività a spiegare i motivi dei provvedimenti proposti, ed a stabilire il *criterion* in questione, è la prova preliminare e la più indispensabile della sua attitudine legislativa.

Dal lato del Sovrano, il grado di proclività che mostra a constituire un codice universale e che abbia per scopo il bene essere del massimo numero, è la vera prova della sua attitudine legislativa.

Ecco una chiara veduta del disegno dell'opera, a cui nulla aggiungerò per non offuscarla con inopportune parole.

Fra tutti gli scrittori, convien ripeterlo, che in legislazione han mosso guerra all'errore, niuno con la verità dei principj, con la perfezione del sistema, nè col libero ardimento di Bentham ha combattuto questo terribil nemico dell'umana felicità.

Persuaso che tali dottrine sole possan condurre allo scopo che il legislatore deve proporsi, e mosso da un unico principio, cioè che sia doveroso propalar gli utili insegnamenti, incominciando dalla compilazione d'un codice imprendo a pubblicare in italiano alcune opere dell'illustre giureconsulto inglese.

A. Giulioni

SEZIONE I.

DELLE QUALITÀ DESIDERABILI IN UN CODICE

Le qualità che unite insieme renderebbero perfetto un codice sono fra sè connesse talmente, che è difficile separarle anche astrattamente. Per spiegar la prima fa d'uopo quasi necessariamente toccar le altre, e quindi conviene incominciare da presentarle insieme riunite.

Io non mi tratterrò qui sul principio che tutto deve dirigere il codice, il principio dell'utilità generale, o in altri termini, *il massimo bene del massimo numero.* La scienza non poteva additare al legislatore più elevato sentiero.

Ho detto *il massimo bene del massimo numero*, è impossibile andar più oltre; è impossibile *massimizzare* il bene egualmente per tutti; non v'è mezzo d'assicurare a ciascuno nè gli stessi diritti nè gli stessi godimenti; vi sono obbligazioni necessarie che aggravan gli uni più degli altri; ed in fine l'obbedienza alle leggi non s'ottiene che per mezzo di sanzioni penali che sono, se così posso esprimermi, come il dispendio che fa la società per procurarsi la sicurezza generale.

La prima condizione del codice sarà dunque di far tutto dipendere dall'interesse universale; e se questa condizione è stata bene adempita nel codice politico, cioè nel codice costituente i poteri, sarà facile seguirla in tutte le altre branche della legislazione.

La seconda condizione del codice la quale non fo qui che accennare per ritornarvi in breve, è la *integrità* sua, cioè deve esser completo, o in altri termini abbracciare tutte le obbligazioni legali a cui il cittadino deve andar soggetto.

La terza condizione sta racchiusa nel nome imperfettissimo di *metodo,* col che intendo non solo la precisione e la chiarezza dello stile, ma ancora una disposizione tale per cui tutti gl'interessati possano acquistare una facil cognizione della legge. Se l'espressione fosse ricevuta, avrei indicato ciò che abbraccia questo vasto capo col nome di *conoscibilità,* vale a dire che la legge deve per se stessa avere una grande attitudine ad esser conosciuta. Non può immaginarsi quanti fra i differenti meriti sieno in questo compresi.

La quarta condizione necessaria in un codice non ha termine proprio che l'esprima, conviene far uso di perifrasi; ogni legge deve essere accompagnata da un commentario ragionato, cioè da una spiegazione che ne faccia conoscere il motivo e che mostri il suo rapporto con l'utilità generale. Questo commentario giustifica la legge. *Giustificabilità della legge* sarebbe dunque il termine atto a designare questa qualità caratteristica delle buone leggi, poichè non v'ha buona legge di cui non possano assegnarsi buone ragioni.



SEZIONE II.

DELLA INTEGRITÀ DEL CODICE.

Non fo parola su tal argomento che per rinviare *ai trattati di legislazione, veduta generale d'un codice completo*, la sola opera ove, come in un planisferio, tutte le parti della legge appariscano insieme riunite, ove si scorgano facilmente tutti i punti di separazione, di ravvicinamento, le coincidenze, la proporzionale estensione e i limiti loro. Presenta essa il piano del codice penale con la suddivisione dei delitti privati e pubblici; — il piano del codice civile e la sua divisione in titoli generali e particolari; — l'analisi dei poteri politici (primo tentativo di tal genere). — Le altre branche della legge marittima, militare, ecclesiastica, finanziera sono disposte secondo il loro rapporto col codice penale, civile, col diritto politico e con l'internazionale.

Vengon quindi e completano il sistema le leggi relative alla procedura ed all'organizzazione giudiciaria, le quali non fanno che determinare il modo d'eseguire le leggi positive. L'insieme di tutte queste leggi compilate col medesimo fine, in rapporto le une con le altre, che abbraccia tutti i diritti e tutte le obbligazioni dei cittadini, costituisce un codice universale, da Bentham chiamato un *pannomion*, denominazione priva di corrispondente voce italiana.

« La raccolta delle leggi secondo questo disegno sarebbe vasta, ma non è un motivo per non comprendervi tutto. Una legge scritta o non scritta che sia, è egualmente necessario di conoscerla. Chiuder gli occhi sopra una cosa che si deve portare, non è un mezzo d'alleggerirne il peso. Inoltre qual parte escludere? Quale obbligazione imporre al cittadino senza sua saputa? Quali insidie lo circondano mentre ignora tante leggi! . . . .

« Compilazione totale: ecco dunque la prima regola. Ciò che non trovasi nel corpo della legge non sarà legge. Non bisogna far dipender nulla nè dall'uso, nè da leggi straniere, nè dal preteso diritto naturale, nè dal preteso diritto delle genti. Il legislatore, per esempio, che adotta il diritto romano, sa egli ciò che fa? Può mai saperlo? Non è un campo eterno di dispute? Non è con una sola parola rendere all' arbitrio ciò che s'è voluto togliergli? Questo amalgama non serve a viziare intieramente un codice? È un assioma di matematica, che riunendo due quantità, una finita l'altra infinita, la somma diviene infinita.

« Si obietta ad una compilazione delle leggi che è impossibile preveder tutti i casi. — Convengo che non possono prevedersi *individualmente*, ma possono prevedersi in *specie*; si può dir, per esempio, che ogni genere di delitto è compreso nelle tavole di quest' opera, sebbene non si possa dire che sieno stati previsti tutti i possibili delitti individuali.

« Con un buon metodo si precedono gli eventi in vece di seguirli; si dominano in vece di soggiacervi. Un legislatore gretto e timido aspetta che mali particolari

sieno sorti per preparar loro un rimedio. Un legislatore filosofo sa prevederli e prevenirli. Certamente è stato necessario incominciare da far le leggi civili o penali, a seconda che le circostanze ne hanno mostrato il bisogno. Le brecce sono state ripiene dai corpi delle vittime. Ma questo procedere dei secoli barbari non deve esser seguito nelle età civilizzate (1). »

Diverse nazioni hanno dei codici; la Danimarca, la Svezia, l'Austria, la Prussia, la Sardegna godono da molto tempo di questo vantaggio: la Francia l'ha più di recente ottenuto ed in un modo più esteso. Ma niuno di questi codici o collezioni di codici offre un insieme completo. Non parlo del loro respettivo merito o demerito; meglio potrà giudicarsene quando si saranno vedute le qualità necessarie a costituire un buon codice. Addito queste nazioni solo per mostrare a quelle che vivono ancora con leggi non scritte, la possibilità di godere gli stessi vantaggi e di sortire dal caos.

L'Inghilterra non ha codice, ma possiede i più ricchi materiali per comporlo. Si percorra l'Europa, si faccia pur uso di tutte le biblioteche di giurisprudenza, di tutti gli archivi dei tribunali, non si potrà mai raccoglierne tanto che per la varietà, l'estensione, la chiarezza, la forza degli argomenti possa star di fronte alla massa delle sentenze inglesi unita ai compendj ed ai trattati che ne facilitan lo studio con un ordine più o meno metodico.

Altro non manca per giungere alla compilazione d'un intiero codice che un architetto il quale sappia disporre,

(1) Questi passi son presi dai *Trattati di legislazione civile e penale, veduta generale d'un codice completo, cap.* 31.

impiegare questi materiali e rigettar ciò che non faccia d'uopo alla costruzione dell' edifizio. Quante biblioteche diradate! Quante migliaja di volumi coperti d'una polvere eterna! Qual sollievo per l'umano intelletto quando non dovrà più caricarsi di questa immensità di falsa scienza! Quanto tempo acquistato per le utili fatiche e lo studio delle vere scienze! Ma questo non è che un debole accessorio di tutti i vantaggi resultanti da un codice completo. Noi vedremo altrove che non può esservi solida garanzia per la libertà e la sicurezza dei cittadini, finchè a tal segno non sien ridotte le cose.



SEZIONE III.

DEL METODO, O MEZZI DI NOTORIETÀ.

Devo ripetere che con questo intendo l'ordine che dà al codice universale *la maggiore attitudine ad esser conosciuto.*

Perchè un idea produca un effetto bisogna che sia presente all'intelletto. Ciò è vero qualunque sia il soggetto delle umane azioni e per conseguenza ancor quando trattasi delle leggi. Stolti che noi siemo! in un secolo che si dice dei lumi non solo è necessario ripetere tali verità, ma ripeterle ancora senza speranza d'ottenerne l'applicazione.

Certamente: la legge non può divenir regola di condotta, dare ad ogni individuo una giusta idea dei suoi diritti e metterlo in stato di difenderli e di ricomperarli, se non è conosciuta, intesa, fortemente e chiaramente impressa nell'animo. Una legislazione ignorata circonda gli uomini di pericoli. Ogni umana azione espone ogni individuo all'evento di violar la legge e di risentirne un male.

In Inghilterra, per esempio, si getta ogni anno sul popolo una massa di leggi, come si scaricherebbe un carro di rottami; ed in questo mescuglio ognuno deve cercare ciò che particolarmente lo riguarda, e se è possibile ricordarlo. A questa maniera di promulgare le leggi quadra benissimo quella energica espressione della Scrittura: *Piovono delle reti sul pópolo.*

Per render notorie le leggi, vi sono dei mezzi di facil pratica e che si presentano spontanei: — Pubblicarne a poco prezzo edizioni autentiche, — Distribuirle nelle comuni, — Affiggerle in dati luoghi, — farle leggere nelle chiese. (Ved. *trattati di Legislazione Tomo I. della promulgazione delle Leggi.*)

Ma questi mezzi di render notorie le leggi consistenti in pratiche, per così dire, esterne sarebbero poco efficaci, se la materia stessa della legge non fosse stata ben preparata, e non avesse ricevuta una buona distribuzione ed una buona forma.

Il primo principio per procedere ad una divisione consiste nel separar le leggi d'un interesse universale da quelle d'un interesse speciale o particolare.

Vi sono leggi che ogni individuo deve sempre aver presenti, ed altre che non vengono a bisogno che in certe circostanze; cioè vi sono alcune leggi d'un interesse permanente ed altre d'un interesse occasionale.

Il codice penale è il più importante. Tutte le azioni umane oggetto della legge vi sono necessariamente contemplate. La così detta *Legge civile* non è che una raccolta di spiegazioni; o in altri termini, una esposizione della materia penale. Quindi il codice penale proibisce d'occupare una proprietà su cui non s'abbia alcun diritto: il codice civile spiega quali sono le differenti circostanze per cui s'acquistano diritti sopra una cosa o per cui se ne acquista la proprietà. Il codice penale proibisce l'adulterio: la legge civile espone tuttociò che concerne il matrimonio, e le reciproche obbligazioni dei coniugi.

Ma come il codice penale deve esser compilato per non deviare dalla regola dell'interesse universale? I de-

litti saranno distribuiti in un ordine così facile a comprendersi come a ritenersi. Che dobbiamo garantire? La persona, la reputazione, la proprietà, la condizione: ecco dunque la divisione naturale della materia penale, e questa distribuzione presenta ad ogni individuo il prospetto delle azioni che deve proibirsi verso ogni altro. La semplicità di quest'ordine favorisce l'intelletto e la memoria. — Non m'estenderò di più su queste particolarità; bisognerebbe fare un codice per dimostrare come il codice deve esser fatto, ed io non mi son proposto d'esporre che il principio.

Ognun s'accorge che le leggi per cui può difendersi la persona ed i beni, sono di quelle che si devon conoscere, e che non possono ignorarsi senza svantaggio. Ma le leggi relative alla procedura d'una causa civile hanno solo un interesse della circostanza, poichè può passarsi tutta la vita senza aver bisogno di minimamente conoscerle.

Suppongo che esista un codice comprensivo di tutta la materia legale, di cui faccian parte dei codici speciali che corrispondano alle diverse situazioni private in cui può trovarsi un individuo. Questi codici speciali avranno quindi maggiore o minore estensione: codice militare, codice marittimo, codice commerciale, codice municipale di polizia, polizia urbana, polizia rurale, leggi sulla caccia, ec.

Ma si dirà ove questa notorietà delle leggi conduce? Volete forse che ognuno sia in grado di difendersi da se stesso? Sì, lo vorrei; poichè lo zelo e l'interesse con cui si trattano i proprj affari, è sempre maggiore e più sincero di quello che può sperarsi d'altrui. Inoltre non sempre si hanno i mezzi di pagar gli ufficj d'un curiale, ed in fine non può aversene sempre uno presso di se per consultarlo al

bisogno: ma sebben fosse grande l' utilità che refluirebbe ad ogni cittadino da quest'alto grado d'indipendenza non bisogna lusingarsi di cose impossibili. I legali saranno sempre necessarj a quelli che mancan di capacità di tempo o di fiducia in se stessi. I casi importanti e difficili richiederanno sempre abili giureconsulti. Ma fra quelli che hanno una sufficiente cognizione delle leggi, e coloro che non ne hanno alcuna, v'è la stessa differenza che passa fra un ceco ed un illuminato, e precisamente è il numero dei cechi che vorrei diminuire. Il codice dunque sia fatto e ben fatto nel senso da me indicato, e non vi sarà uomo mediocremente istruito che non possa nell'ore sue di riposo acquistar delle leggi una cognizione superiore a quella stessa dei più abili avvocati in un paese di diritto consuetudinario. Allorchè questa cognizione sarà divenuta generale presso una nazione vi sarà un numero molto minore d'ingiuste cause, meno delitti, meno contratti erronei e viziosi, che presso i popoli ove l'ignoranza degli uomini in materia legale offre una facil preda alla frode ed alla cupidigia.

I due seguenti capitoli 32. e 33. *della veduta generale d' un codice completo, nei Trattati di legislazione civile e penale*, son riportati qui come riguardanti il metodo nella compilazione di un codice.

DELLA PURITA' NELLA COMPOSIZIONE D'UN CODICE.

Chiamo purità nella compilazione d'un codice la purgatezza da ogni materia eterogenea, da ogni estranco miscuglio, da ciò che non è legge, da ciò che non è l'espressione

pura e semplice della volontà del legislatore. Le leggi fatte pe' secoli devono ignorare le piccole passioni. Devon comandare ed istruire; e non abbassarsi a disputare con gli individui. *Leges non decet esse disputantes*, disse Bacone, *sed jubentes*. Avrebbe dovuto ancor dire *et docentes*.

Mi spiace vedere il compilator (1) del codice d'una gran nazione sempre occupato a vincere i giureconsulti. Egli non si vale del regio potere che per muover guerra. Non fa che un uso continuo di queste formule: « S'è fatto questione. » — « Alcuni giureconsulti hanno preteso. » — « Gli uni han negato, gli altri sostenuto, ma noi vogliamo ed ordiniamo. » — « Noi aboliamo con le presenti quelle distinzioni prive di qualunque fondamento, ec. ec. ec. »

Gli uomini le cose le opinioni tutto deve esser genericamente considerato. La conciliazione e non il trionfo convien che sia l'oggetto del legislatore. Egli non deve abbassarsi alle effimere contese.

Un altra forma non meno viziosa si è di ravvolgere la volontà del legislatore in una volontà estranea. Nello stesso codice spesso si leggono quest'espressioni: « Le leggi civili stabiliscono. » — « Le leggi non permettono. » — « Le leggi hanno concesso. » Quali son queste leggi? chi le ha scritte? E questa legge anteriore, questa legge naturale a cui si ricorre e sulla quale si fonda il diritto, non è una sorgente d'oscurità? Non è un velo che offusca la volontà del vero legislatore?

I compilatori del codice giustinianeo avevan dato l'esempio di questi errori. In vece di far dire al legisla-

(1) Coccejo cod. fed.

tore, *io voglio*, gli han fatto continuamente dire, *mi sembra*. L'imperatore oblia la sua dignità a segno d'usar questa frase: « Così ha pensato Tazio o Sempronio. » E l'oblia ancor più quando scende fino a restar sospeso fra due opposte autorità: « così ha pensato Tazio, ma Sempronio ha opinato in contrario. »

Le dissertazioni storiche non devono aver luogo nella raccolta generale delle leggi. Non bisogna citare ciò che hanno fatto i Romani. Se essi han fatto bene, si imitino, ma non se ne parli.

La grande utilità d'un codice si è di far obliare e le questioni dei giureconsulti e le cattive leggi dei tempi andati.

DELLO STILE DELLE LEGGI.

Nello stile delle leggi convien distinguere le perfezioni essenziali e le perfezioni secondarie.

Le prime consistono nell'evitare i difetti che lo corrompono.

Le seconde nell'ornarlo delle bellezze che gli convengono.

Il fine delle leggi è di dirigere la condotta del cittadino. Due cose sono necessarie per giungere allo scopo: 1.° che la legge sia chiara, cioè che produca un'idea esatta della volontà del legislatore: 2.° che la legge sia concisa, onde rimanga facilmente impressa nella memoria. *Chiarezza, brevità*, ecco dunque le due qualità essenziali.

Ciò che contribuisce alla brevità, contribuisce alla chiarezza.

Quidquid praecipies esto brevis, ut cito dicta
Percipiant animi dociles, teneantque fideles.

La volontà del legislatore non sarà intesa dal cittadino o non sarà bene intesa; 1.° quando le parole della legge non presentano proposizioni intelligibili; 2.° quando non presentano che una parte dell'idea che s'è voluta far nascere; 3.° quando presentano una proposizione differente da quella che il legislatore voleva esprimere; 4.° quando racchiudono proposizioni estranee mescolate con la proposizione principale.

I difetti dello stile possono dunque aver quattro capi: proposizioni inintelligibili, proposizioni equivoche, proposizioni troppo estese, proposizioni troppo ristrette.

Recherò in esempio una legge citata da Puffendorf, emanata, se non m'inganno, in uno stato in cui il delitto d'assassinio era divenuto frequente. « Chi avrà fatto scorrer sangue nelle vie, diceva la legge, sarà punito di morte. » Un chirurgo incontra altrui caduto in deliquio e gli fa un salasso. Questo avvenimento fece conoscere il bisogno d'interpetrar la legge, cioè scuoprì uno dei suoi difetti.

La compilazione di questa legge era viziosa per eccesso e per mancanza: per eccesso, perchè non eccettuava i casi in cui l'azione di fare scorrer sangue nelle vie non era che utile od innocente: per mancanza, perchè non s'estendeva alle contusioni e ad altre offese non meno perniciose delle ferite.

L'intenzione del legislatore era stata di proibire qualunque ingiuria grave che si fosse potuta commettere nelle pubbliche vie, ma egli non aveva saputo chiaramente esprimere tale intenzione.

Un giudice stando al testo della legge l'applica a fatti leggieri, anzi ad opere d'umanità.

Un altro giudice, egualmente infedele al testo della legge, lascia impuniti atti di violenza più perniciosi di ferite che abbian fatto scorrer sangue.

La legge che ha differenti significati per il giudice non può aver maggior chiarezza per gl'individui.

Questi incontra uno colpito d'apoplessia e lo lascia morir per prudenza.

Quegli, in egual caso, non ascolta che le voci dell'umanità; e mentre soccorre l'infermo, viola la lettera della legge, e s'espone ad esser condannato da un giudice inflessibile.

Un terzo, fidando nel senso litterale, lascia il suo avversario tramortito dalle percosse, come quell'arcivescovo che per non versare il sangue cristiano uccideva con una clava.

Si degnino in grazia riflettere su quest'esempio quei sommi ingegni in legislazione che crederebbero far onta al genio abbassandosi ad un rigido studio di parole. Le parole costituiscono la legge. Infatti qual altro mezzo di far leggi se non se con parole? Vita, libertà, proprietà, onore, tutto ciò che abbiamo di più stimabile dipende dalla scelta delle parole.

La chiarezza dello stile deriva dunque dalla logica e dalla grammatica: due scenze che bisogna profondamente conoscere per compilar rettamente le leggi.

Rispetto alla brevità bisogna distinguere. Quand'anche il codice fosse con un buon metodo ridotto alla massima brevità, sarà sempre troppo vasto per rimaner tutto impresso nella mente del cittadino. Bisogna dunque dividere il codice generale in codici particolari, per uso delle dif-

ferenti classi che hanno bisogno di conoscere una parte delle leggi più specialmente di tutte le altre.

La brevità di stile di cui si parla non concerne che il testo delle leggi, la composizione dei periodi e dei paragrafi.

La prolissità è viziosa particolarmente, quando s'incontra nel luogo stesso in cui il legislatore dovrebbe far conoscere il suo volere.

Gli errori i più contrarj alla brevità in un paragrafo sono: 1.° le frasi incidenti, le parentesi che avrebber dovuto formare articoli distinti; 2.° la tutologia: per esempio allorchè facevasi dire al re di Francia: « *vogliamo, ordiniamo, e ci piace;* » 3.° la ripetizione delle parole specifiche, in vece delle parole generiche; 4.° la ripetizione della definizione, invece del termine proprio che bisognava definire una volta per sempre; 5.° lo sviluppo delle frasi, invece di servirsi delle ellissi comuni: per esempio, allorchè si fa menzione dei due sessi, mentre il mascolino avrebbe indicato tutti e due, o quando si aggiunge il singolare od il plurale dove l'uno dei due numeri sarebbe bastato; 6.° specialità inutili: per esempio rispetto al tempo, allorchè per denotare un'epoca, invece di limitarsi all'indicazione del fatto a tal fine rammentato, si va diffondendosi su fatti anteriori.

Il complesso di tutti questi errori ha dato agli Statuti inglesi quell'immensa loro prolissità, ed ha oscurato la legge con una verbosa compilazione.

Interessa essenzialmente dare spesso riposo alla mente non solo con la distinzione dei paragrafi, ma anche con la divisione delle frasi di cui il paragrafo si compone. Ciò giova all'intelletto ed alla memoria.

È anche questo un difetto intollerabile degli statuti inglesi. Il senso della legge rimane spesso sospeso per alcune pagine, e s' oblia il principio del periodo avanti d'esserne giunti a mezzo.

Non basta che gli articoli sieu corti devono esser numerati. Bisogna in qualche modo separarli e distinguerli. Il metodo dei numeri è il più semplice, il meno fallace, il più comodo per le citazioni ed i rimandi.

Gli atti del parlamento britannico peccano anche in questo. La divisione in sezioni, ed i numeri che le distinguono nelle edizioni correnti, non sono autentici. Nell'original testo della legge gli atti sono d'un sol tratto senza distinzioni di paragrafi, senza interpunzione, senza cifre. Non può dunque farsi conoscere il principio e la fine d'un articolo che ripetendo queste clausule introduttive — *ed inoltre viene ordinato* — *ed inoltre viene ordinato dall'autorità superiormente rammentata*, o qualche altra simil frase. Questa, per così dire, è un algebra in senso contrario. In algebra una lettera sta in luogo d' una linea di parole; qui una linea di parole non fa che imperfettamente le veci d'una cifra. Dico *imperfettamente;* poichè le parole servono alla divisione, ma non posson servire ai rimandi. Se vuolsi correggere o revocare un articolo d' un atto, essendo impossibile indicar questo articolo con un rimando numerico, bisogna ricorrere alle perifrasi ed alle ripetizioni sempre lunghe e per conseguenza oscure. Così gli atti del parlamento britannico sono inintelligibili per quelli che non hanno acquistato con una lunga abitudine la facilità di consultarli.

Ciò nasce da una servil pratica delle antiche consuetudini. I primi atti del parlamento sono d'un epoca in cui l'interpunzione non era in uso, le cifre arabe sconosciute. Ma gli statuti nella semplicità e nell'imperfezione loro originaria erano sì brevi e sì pochi che la mancanza di divisione non aveva sensibili inconvenienti.

Le cose si son là arrestate per negligenza, per abitudine o per un opposizione segreta e venale contro ogni riforma. Siemo vissuti dei secoli ignorando i punti, le virgole e le cifre. Perchè ora adottarli? L'argomento invero non ammette replica.

Rispetto alle perfezioni del second'ordine posson ridursi a tre, *forza, armonia, nobiltà*. La forza e l'armonia dipendono in parte dalle qualità meccaniche delle voci adottate, in parte dall'ordine delle parole. La nobiltà dipende principalmente dalle idee accessorie di cui si fa uso.

Le leggi sono suscettibili d'un'eloquenza lor propria, e che pure è utile, quando non valesse che a conciliar loro il favor popolare. A tal oggetto il legislatore può spargere alcune sentenze morali, purchè facciano all'uopo e producano una viva impressione con la lor brevità. Convien pure sommamente che le leggi portino l'impronta della tenerezza paterna, e che vi si scorgano marche sensibili della benevolenza che le ha dettate. Perchè il legislatore arrossirà d'esser padre? Perchè non mostrerà che la sua severità stessa è benefica? Queste bellezze di cui solo il poter supremo può far uso, si trovano nelle istruzioni di Caterina II., e nei preamboli di alcuni editti di

Luigi XVI, emanati essendo ministri due uomini onore della Francia e della umanità.

Dopo queste nozioni generali, ecco le regole che devon dirigere la pratica.

1.° Bisogna, per quanto si può, evitare nella compilazione d'un codice l'uso di termini di diritto non familiari al popolo.

2.° Se è forza valersi di termini tennici, convien darsi cura di definirli nel codice stesso.

3.° I termini della definizione devono esser parole conosciute ed usitate; o per lo meno la catena più o meno lunga delle definizioni deve costantemente finire con un anello in cui non vi sieno che parole di tal genere.

4.° *Stesse idee, termini stessi*. Non si faccia uso che d'una sola e medesima parola per esprimere una sola e medesima idea. Questo metodo contribuisce alla brevità, poichè la spiegazione d'un termine può servire una volta per sempre; ma la identità delle parole contribuisce alla chiarezza ancor più che alla brevità. Infatti se il discorso è dissimile, diviene un problema il sapere se si son volute esprimere le stesse idee; dove impiegando le medesime parole non può dubitarsi che il pensiero non sia lo stesso. Finalmente quanto la differenza dei termini è minore, tanto maggiore sarà l'esattezza e la cura con cui potrà farsene scelta. Coloro che prodigan le parole poco scorgono il male dell'errore: ed in materia di legislazione il rigore non può esser mai rimproverato d'eccesso. Le parole della legge devon pesarsi come diamanti.

La compilazione d'un codice sarà eseguita con tanto maggior sapere, quanto meno scienza richiederà per essere inteso. Nelle opere d' ornamento la perfezione dell'arte consiste nell'asconder l'arte. In una legislazione scritta per il popolo e per la parte meno intelligente del popolo la perfezione della scienza consiste nel restarsi celata. Una nobil semplicità ne è il più bel carattere.

Se in quest'opera v'è scienza, anzi una scienza spinosa ed astratta, fa d'uopo considerare che dovevo combattere una moltitudine d'errori prodotti da una falsa scienza; stabilir principj sì antichi e ad un tempo sì nuovi, che ad alcuni non sembrerebbero neppure scoperte, mentre da altri saranno rigettati quali paradossi; toglier la confusione delle nomenclature riguardo ai diritti, ai delitti, ai contratti, alle obbligazioni; sostituire ad un gergo incoerente e confuso un linguaggio imperfettissimo ancora, ma tuttavia più chiaro, più vero, più conforme all'analogia. In una parola, non temo dirlo, ho trovato che nella parte scientifica del diritto dovevasi tutto dimenticare, tutto ricomporre. A fronte d'un assunto sì difficile e sì nuovo chi oserebbe credere aver tutto compito? Non son giunto allo scopo, ma credo averlo additato. Mi lusingo che l'oscurità, se ancor ne resta, non dipenda che dalla novità, mentre nei libri di diritto non dipende che dall'errore. Essi traboccano d'una scienza tanto ributtante quanto inesatta ed inutile. Quello che v'è di difficile e d'astratto in quest'opera, ha per unico oggetto di spianar la strada e di semplicizzar la ricerca della verità. Quanto questo progetto abonda di forme scientifiche, tanto il testo delle leggi ne sarà scevro. Non farà mestieri di scuole di

diritto per spiegarlo, di professori per commentarlo, di glossatori per intenderlo, di causidici per rilevarne le sottigliezze. Parlerà il linguaggio di tutti. Ognuno potrà consultarlo al bisogno. Lo distingueranno dagli altri libri una semplicità ed una chiarezza maggiore. Il padre di famiglia col testo delle leggi alla mano potrà senza interpetre insegnarle da se stesso ai suoi figli, e dare ai precetti della morale particolare la forza e la dignità della morale pubblica.



SEZIONE IV.

RAZIONALE DELLA LEGGE O COMMENTARIO GIUSTIFICATIVO.

Il codice universale o ciascuna parte di questo codice deve essere accompagnata da un ragionato commentario che le serva di giustificazione: ogni legge in particolare deve far conoscere il suo motivo, cioè il suo rapporto col principio dell'utilità generale, il bene che ne resulta e che deve conciliarle l'approvazione dei popoli.

Vediamo ad una ad una quali sono le classi delle persone a cui un tal commentario può offrir particolari vantaggi.

1.° Se si esaminano gli uomini nelle diverse loro condizioni, si scorgerà che sebbene non abbian bisogno di conoscere l'intiero codice e che una sola parte delle leggi più abitualmente l'interessi; ciò non ostante non ve n'è alcuna che per occasione non possa riguardarli in un modo speciale. Il commentario ragionato sarà loro utile per conoscerne il vero senso, principalmente se il testo potesse far nascere qualche dubbio, e servirà ad imprimere indelebilmente nell'animo le disposizioni della legge. Ciò che ben s'intende difficilmente s'oblia: ma ciò che è oscuro tende continuamente ad esser dimenticato, come suole accader di parole d'una estranea favella, di cui s'ignori il senso. Il razionale è dunque nel tempo stesso una *bussola*, ed un'*ancora*.

2.° Rispetto ai giudici, questo commentario lor serve di guida e di appoggio, allorchè devono far conoscere i motivi delle loro particolari decisioni. Questi motivi non saranno che lo sviluppo, l'applicazione dei principj che sono serviti di base alla legge generale; e quanto questa conformità sarà maggiore, tanto più le sentenze saranno immuni da arbitrario biasimo, da imputazione di parzialità.

3.° Il commentario ragionato non sarà meno utile ai corpi politici legislativi. Le circostanze del momento agiscono sulle assemblee con una forza troppo attiva, e così passando d' eccezione in eccezione si fanno spesso delle leggi fra se mancanti d' ogni rapporto. Il commentario ragionato è un mezzo ammirabile per conservare tutte le savie disposizioni del codice, per rimuovere qualunque innovazione sconsiderata, inesperta o capricciosa, e per ridurlo al suo antico stato, se avesse sofferti perniciosi cambiamenti.

4.° Se si considera relativamente all'istruzione, presenta un'utilità generale come tendente a migliorare il carattere degli uomini nella loro qualità d'agenti morali ed intellettuali.

La morale riguardata come arte e come scienza abbraccia tutta quella varietà d'atti liberi per cui la felicità degli uomini individualmente o collettivamente presi aumenta o diminuisce. Gli atti da cui resulta un male positivo sono i delitti, — delitti privati verso gl'individui, — delitti pubblici verso il comune, — delitti verso se stesso, se tal nome può darsi agli atti con cui non rechiamo danno che a noi stessi. I delitti privati, i delitti pubblici sono soggetti ad una sanzione legale. I de-

litti contro se stesso non sono in generale dalle leggi puniti, nè punibili; recan naturalmente all'individuo conseguenze perniciose che lor servono di remora o di pena.

Nelle mutue relazioni degli uomini vi sono altre regole di morale che non costituiscono obbligazioni esigibili, quali sono i servigj positivi di umanità; voglio dire che non sono esigibili per legge, ma son pure protette da alcune sanzioni. Secondo la maniera di condursi verso gli uomini, si risentono per parte loro gli effetti dell'amore o dell'odio, della stima o del disprezzo, della diffidenza o della fiducia, ec.

Quanto la gioventù ornata di giuste nozioni su tutti questi punti, istruita dalla legge stessa a considerar la società un aggregato d'individui a comun felicità, a regolar tutte le sue azioni secondo l'interesse generale, sarà differente da quella che incomincia la sua carriera sociale sfornita d'ogni cognizione delle leggi, d'ogni idea dei suoi doveri. La vera educazione è quella delle leggi, il loro studio deve essere la principale occupazione dei giovani cittadini giunti all'età della ragione: tali idee attinte in questo commentario avrebbero un impero ancor più forte, poichè il loro germe è già nel cuore umano e sono intieramente fondate sui bisogni dell'umanità.

Mi recapitolo: il principio dell'utilità generale, *il massimo bene del massimo numero*, proclamato dalla legge, sviluppato nelle sue particolarità, diverrà per la gioventù un codice d'istruzione per cui contrarrà morali ed intellettuali abitudini infinitamente superiori a quelle, che resultano da tutti i nostri sistemi volgari.

Insisto ancora un momento sulla necessità di questo commentario. Una legge può ella esser buona senza esser

sostenuta da buone ragioni? Qual fiducia meriterebbe chi non potesse addurne veruna? . . . .

Ma, si dirà, questo commentario ragionato aumenterà considerabilmente il volume del codice, e gli farà perdere quel carattere di brevità che forma uno dei suoi principali meriti.

Questa obiezione non è fondata che su false nozioni. Quanto più la legislazione si considera nella sua totalità, tanto più si scorge esservi principj generali dominatori di tutte le sue parti, e che le stesse ragioni applicandosi a molte specialità non hanno bisogno d'esser ripetute. Non bisogna giudicare un commentario di leggi dall'estensione delle discussioni legislative che ognuna di esse può motivare. Sarebbe paragonare un fiume che scorre nel suo letto per regolari spiagge all'inondamento di acque in una vasta campagna.

Non farò qui altre parole su questa obiezione, nè sopr'alcune altre: sono state discusse nei *Trattati di legislazione,* tomo I. cap. sulla promulgazione delle leggi e dei loro motivi.



SEZIONE V.

INCONVENIENTI DELLE LEGGI NON SCRITTE.

I due capitoli seguenti riguardano gli stati che non han codice scritto, principalmente l'Inghilterra e l'America inglese. La legge presso queste due nazioni trovasi divisa in due parti dissimili: l'una chiamata *legge comune*, strana espressione per indicare una giurisprudenza fondata sopra alcuni principj di legislazione più congetturali che conosciuti, donde i giudici hanno tratte successivamente delle decisioni pronunziate le une dietro la scorta delle altre e costituenti *regole giuridiche* che si dicono dirigere le posteriori pronunzie.

L'altra parte della legge è composta di statuti o di leggi positive emanate dal parlamento in Inghilterra e dal congresso in America.

La legge comune non è dunque una legge scritta, una legge *in terminis*. In ogni decisione che i giudici emanano, dichiarano che la loro pronunzia è eguale a quelle già proferite in simili casi. Essi non intendono di giudicare arbitrariamente, anzi rigettano questa imputazione come ingiuriosa al loro ufficio; non sono, dicono essi, che gl'interpetri di questa legge composta di tutte le decisioni anteriori.

Ecco i lettori istruiti sulla questione ed in grado d'intendere gli argomenti contro tal maniera di giudicare.

La legge dev'esser conosciuta. Questo è il principio da cui partiamo; ma per esser conosciuta, bisogna che esista. Ora la legge comune esiste ella? Quando vi si dice: *la legge comune vuole, la legge comune proibisce*, la frase è imponente: ma cercate la legge comune, domandate che vi si additi: essa non esiste, niun può dirvi nè dove, nè ciò che è. È un essere ideale, una finzione, una legge immaginaria.

Diana efesia è grande, dicevano i sacerdoti del tempio d'Efeso. Grande è *Minerva ateniese*, esclamavano i sacerdoti del tempio d'Atene, di quell'Atene ove S. Paolo per la prima volta predicava il Dio sconosciuto. I curiali in Inghilterra hanno la loro Diana, la loro Minerva, la loro Dea ideale. La legge, dice Blackstone, uno dei sommi sacerdoti di questa dea, la legge comune è la perfezione della ragione; ed infinite voci s'inalzano per ripeter trionfalmente: « La legge comune è la perfezione della ragione. »

Volete sapere ciò che è una legge, una vera legge? Aprite il libro degli statuti, — ecco l'oggetto esistente, la cosa reale che un legista inglese vi presenta contraffatta, falsificata e vi dà per buona valendosi d'una parola ingannevole: io dico la parola, poichè nulla v'è di più; e la lingua inglese è forse la sola che qui usi lo stesso termine per indicare l'entità reale e l'entità fittizia. L'influenza del nome non è poco onde spacciare la legge immaginaria per mezzo della legge reale.

Che rispondono a ciò i partigiani della legge comune? « È vero che in tutto questo sistema non può testualmente citarsi alcuna legge individuale, poichè la legge

comune non esiste che nel suo insieme. Ma quando si esamina tutta intiera, si scorge l'accordo di tutte le sue parti, e se ne ha un sistema completo. »

Ecco plausibili frasi, ma vuote di senso. Che cosa è un insieme, se non un composto di parti che coesistono? Che cosa è un corpo di leggi, se non un insieme di leggi individuali? Parlar d'una legge comune ove non si trovasse una sola legge positiva, sarebbe come parlar d'una città senza case, d'una selva senz'alberi.

Ma un'altra difesa e miglior di questa opporranno i sostenitori di tal sistema. Non v'è legge positiva nella legge comune, diranno, ma ciò che è eguale, e che anzi è lo stesso, vi sono *regole di legge*, cioè sentenze pronunziate dai giudici in particolari casi, sentenze che loro servon di guida, e secondo le quali essi ed i loro successori pronunziano nei casi eguali.

Ammettiamo questa massima: la prima conseguenza si è che i giudici divengon legislatori. In apparenza, sembrano pronunziare secondo una legge sanzionata dall'autorità suprema; in fatto, sono dessi gli autori della regola secondo la quale pronunziano.

Non importa, si dirà; se la regola giuridica è costantemente seguita, se nascono da questa legge fittizia decisioni certe, uniformi come quelle che potrebbero ottenersi con una legge statutaria, la sicurezza dei cittadini sarà la stessa sotto le due specie di leggi; e la cosa si ridurrebbe ad una semplice question di parole.

Ma nulla di più gratuito di questa supposizione di stabilità, di certezza, d'uniformità nelle decisioni fondate sopra una legge non scritta. Sarebbe come se ad un quadro a pastello si paragonasse una pittura a olio.

La legge comune è forse oggi ciò che era in prima? Nò certamente, essa cede, piega, cambia, s'adatta secondo gli umori, i tempi, gl'ingegni, le circostanze; la legge statutaria è una sostanza solida che si può è vero contorcere, deformare, troncare, ma che conserva un carattere immutabile, e che si presenta sempre la stessa per esser confrontata con le decisioni dei giudici.

Mi presento ad un curiale, gli domando il suo parere, cioè qual decisione nel particolar mio caso posso sperar dai tribunali secondo le pronunzie anteriori; che ne presume per la regola giuridica? Il mio legale esamina, confronta le decisioni, ed asserisce che la regola della legge mi è chiaramente favorevole; consulto altri legali e li trovo dello stesso avviso.

Non debbo per questo contar sulla vittoria della causa: non v'è che una presunzione favorevole. Il mio avversario ha pur consultati i suoi curiali che hanno trovate delle decisioni in senso opposto; infiniti motivi posson rendere di niun valore quelle che mi erano le più favorevoli. Probabilità maggiori o minori, ecco tutto il frutto delle più dotte, delle più ragionate consultazioni.

Le sentenze hanno prodotte le regole di legge; le regole producon quindi delle sentenze; le une e le altre divengono alternativamente causa ed effetto. Tale è l'essenza del sistema.

Queste regole e queste senteuze si trovan notate in un infinito numero di *compendi* e di *trattati* anche essi estratti dalle *decisioni*, cioè dai libri di giurisprudenza contenenti non solo le sentenze pronunziate in cause individuali, ma anche l'argomentazione giuridica su cui sono state basate, l'esposizione delle ragioni favorevoli e

contrarie, in una parola l' opinioni dei giudici sulle regole di legge applicabili a questi casi particolari.

Ora, contro la decisione che è sembrata sì positivamente a voi favorevole, quante obiezioni, quante ragioni per renderla di niun valore non possono opporsi dal vostro avversario, non posson venire in mente al vostro giudice! Non può darsi che una debolissima idea delle ragioni tecniche di cui può far uso la difesa; sono innumerevoli; un abil pratico invecchia perorando senza poterle tutte conoscere, ed il suo sapere in un grandissimo numero di casi è puramente congetturale.

Si dirà per esempio che nel vostro particolar caso la decisione che v'è favorevole è stata il lavoro d' un relatore poco esatto; — che un'altra pronunzia sul medesimo caso presenta considerevoli variazioni; — che nella decisione da voi allegata troppo erasene trascurata un'altra anteriore totalmente contraria; — che non eravi stata unanimità fra i giudici; — che i più abili i più rinomati non erano stati del parere su cui vi fondate; — che l'opinione della curia in quel tempo s'era dichiarata manifestamente contro quella decisione; — che alla sentenza pubblica ed impressa che citate ne sta contro un'altra che contempla lo stesso caso, non pubblicata, non stampata, ma che si trova in un manoscritto autentico posseduto dal difensore del vostro antagonista. Si dirà in fine, si proverà che esistono autorità giuridiche, gravi autorità di cui alcune sono favorevoli, altre contrarie al punto in questione, e che in questo conflitto ciò che può dirsi in vostro favore ha più che equivalenti contrarie opinioni.

E questo non è, lo ripeto, che una debole imagine delle difese che si fondano sulle decisioni anteriori dei giudici; ma basta per intendere come una causa promossa con la più ferma fiducia da un dotto e savio legale, può essere intieramente perduta con mezzi di decidere sì poco conosciuti e sì tenebrosi.

Nè l'incertezza è il solo male inerente alla legge non scritta; è pur da notarsi che è assolutamente incorrigibile. Infatti se le antiche decisioni devono costantemente esser legge, conviene sottomettervisi, ancorchè urtino i costumi attuali, gl'interessi ed i bisogni presenti: nè il male ammette rimedio, poichè non potrebbe adottarsi un diverso modo di giudicare senza rovesciar le antiche decisioni, ed allora l'intiero sistema mancando di base cadcrebbe da se stesso.

Domando quel che può essere una giurisprudenza inalterabile, incorrigibile, intangibile, inaccessibile a tutti i progressi dell'esperienza e della ragione.

Ma i giudici inglesi, sebben respingano la taccia d'innovazione, hanno saputo transigere con le sopravvenienti necessità, ed han ricorso a due mezzi che loro offrivano una conciliazione col rigore della legge comune: 1.° *le costruzioni forzate*, 2.° *le distinzioni*.

Per *costruzioni forzate* intendo i casi in cui la decisione anteriore essendo stata scritta in termini d'una certa e conosciuta intelligenza, i giudici danno loro un nuovo significato per scendere in altra sentenza allorchè l'irragionevolezza dell'antica decisione appare troppo evidente, e vogliono allontanarsene sembrando seguirla. Ma chi non vede che questo rimedio non tende che ad

aumentar l'incertezza, a produrre un nuovo male. Quanto più si studiano le questioni decise sotto l'influenza della legge comune, tanto più si scorge l'immensità delle costruzioni forzate, l'innumerabilità delle sue insidie.

L'arte delle *distinzioni* non è men comoda per celare ciò che non vuol confessarsi, cioè il bisogno di corregger la legge comune senza dimostrarlo, di modificarla, di adattarla a grado a grado alle circostanze della società.

Che cosa è una distinzione? Un'eccezione con cui si toglie alla regola generale il caso in questione. Ora queste eccezioni non sono state preventivamente determinate; nascono dall'occasione individuale; dipendono dalla sottigliezza dei curiali e dei giudici; è dunque impossibile di prevederle: e poichè non si potrebbero indicare i limiti di queste distinzioni, nè v'è regola generale a cui non possa farsi una nuova eccezione, ne deriva che questo modo di toglier gl'inconvenienti delle antiche decisioni non fa che aumentar l'incertezza della legge comune.

Si dirà forse che la legge statutaria come regola fissa presenterebbe le medesime difficoltà, ed obbligherebbe allo stesso sistema di costruzioni forzate, di distinzioni e d'eccezioni?

Rispondo prima di tutto che negli statuti nulla di più comune che unire alla legge un numero d'eccezioni, che essendo tutte preventivamente conosciute non colpiscon nessuno all'impensata. Quanto più il legislatore avrà cognizione degli affari, tanto più queste eccezioni saranno estese. Ma accordando che la legge scritta abbia le sue imperfezioni, bisogna che ci si accordi pure che sono

facili a designarsi, e per conseguenza facili a correggersi; mentre i partigiani della legge comune, esaltando sempre questa dea che adorano, negano di riconoscere in essa alcun difetto e di confessar cosa alcuna che possa diminuirne la gloria.

Ma una legge naturalmente sì incerta, sì sottoposta alle costruzioni forzate, alle distinzioni interpetrative, non offre forse una trista tentazione a quelli che sono incaricati della sua applicazione come difensori o come giudici ?

Io prego i lettori a considerar la massima seguente. « *Nella maggior parte dei casi profondamente discussi sotto la legge comune, il giudice avrebbe potuto senza rimprovero alla sua probità od al suo sapere pronunziare una decisione direttamente opposta a quella emanata.* » Non trovo scritta questa massima in verun luogo; ma non v'è un giurista in Inghilterra che non l'abbia intesa ripetere dai suoi colleghi; un solo che non ne abbia riconosciuta la verità con la propria esperienza; e tuttavia non v'è forse un solo che scorga quanto biasimo questa massima contenga contro una legge, che offre ai giudici un mezzo sicuro per emanare contraditorie decisioni.

« *Non v'è causa che debba abbandonarsi come disperata.* » Che pensar d'un sistema che ha motivata una tal sentenza. Tuttavia con queste espressioni, in questi precisi termini fu pronunziata da un distintissimo giureconsulto inglese, Vedderburn, allorchè era difensore ben presto poi elevato alla giudicatura col titolo di Lord Longhborough, e divenuto quindi cancelliere e motor della legge.

Or lo domando: un poter sì arbitrario non è egli suscettibile a volgersi in un mezzo di corruzione? Non parlerò di fatti, ma francamente lo dico: se vi fosse un giudice disposto a barattar la giustizia, la mente non potrebbe concepire, nè il cuore umano desiderare velo più impenetrabile di questo: e se con ûn sistema di tal fatta non v' è corruzione, non merita lode la legge, ma la virtù dei giudici; in ultima analisi bisogna attribuirlo ad un governo che protegge con altre garanzie, principalmente alla pubblicità utile istituzione contro i difetti di una giurisprudenza incerta e congetturale.

Ma lungi un' esagerata critica: riconosciamo francamente che questa legge comune, la quale nello stato attuale delle nostre cognizioni mi sembra un flagello, un obbrobrio, è stata comparativamente nella sua origine una garanzia ed un bene.

Se partiamo dallo stato primitivo d' ignoranza nell' origine del governo Anglo-Sassone, vedremo che le decisioni particolari dei giudici da cui son dedotte gradatamente regole generali, sebbene non sieno state leggi, poichè non eran l' opera del legislatore, tuttavolta presentavano grandi vantaggi. Queste decisioni, queste regole erano una guida pe' successori dei primi giudici; e nel tempo stesso erano una barriera che li riteneva in certi limiti e preveniva troppo manifesti deviamenti. Così ottenevasi una parte dei buoni effetti della legge. In principio ogni decisione era puramente arbitraria; nuove eran le questioni ad ogni giudice. Non essendovi esperienza, non v'era scienza. I progressi non sono divenuti sensibili se non dopo avere incominciato a raccogliere le decisioni dei

giudici ed i motivi che li avevano indotti a così decidere. Quindi si è formata quell'immensa collezione di decisioni, quel ricco deposito di legislazione, questo retaggio della saviezza dei più abili giureconsulti, a cui non vi è popolo che possa por nulla a confronto, e che somministra tutti i mezzi desiderabili per comporre un codice generale; ma se non dissimulo il vantaggio nascente dalla legge comune di determinare in molti casi le decisioni da proferirsi, debbo pur dire che nel maggior numero di essi lascia delle questioni da discutere, dei dubbi da risolvere, dei rischi inevitabili da superare, e che tutto il bene il quale ne resulta e che niuno impugna, sarebbe, non dico una, ma dieci volte maggiore con un codice scritto col soccorso di questa lunga esperienza.



SEZIONE VI.

COMPILAZIONE D'UN CODICE. — OPPOSIZIONE CHE INCONTRA, SUE CAUSE.

La compilazione d'un codice universale ha due specie d'antagonisti: gl'impostori, gl'ingannati (1).

Senza legge scritta possono le diverse specie di simulatori presentar come legge reale una legge fittizia, che favorisca il loro particolare interesse. Con un buon codice civile non può esservi che un piccol numero di questioni sul diritto; ma con una legge congetturale fondata su precedenti tutto è disputabile. In questo sistema il difensore ed il giudice ovunque trovano delle lacune che riempiono a lor talento. La legge non scritta val solo a cuoprire arbitrarie decisioni, per lo meno decisioni che in moltissimi casi è impossibile prevedere, mentre tanto frequente si trovano precedenti e sentenze contradittorie. Ecco ciò che moltiplica le liti, poichè altrimenti senza una specie di manìa non si porrebbe in questione l'evidenza.

Annovero fra gl'ingannati quelli uomini d'un saper mediocre, quei ragionatori superficiali, che tratti in errore

(1) Non posso dispensarmi d'osservare che l'enumerazione è incompleta: possono esservi anche antagonisti non mossi da secondarie vedute, non inetti: uomini d'ingegno sorpresi dalla difficoltà o persuasi anche dell'impossibilità di fare un codice. Tale era Montaigne, ma Montaigne non era giureconsulto, e Bentham l'avrebbe annoverato fra gl'ingannati.

dagl'impostori, si son lasciati persuadere, che la compilazione d'un codice completo era impossibile.

La forza di quest'argomento, tratto dall'impossibilità, stando tutta nella debolezza di mente o nell'ignoranza di coloro verso cui se ne fa uso, non conosco alcun mezzo diretto onde combatterla; giacchè per giungervi bisognerebbe cambiare il composto del loro cervello.

Si potrebbe sperar solo qualche cosa da essi tenendo loro questo ragionamento: « Non impedite la compilazione d'un'opera che vi si dice impossibile: il tentativo non può produrre alcun male; se in tutto od in parte si effettua, vostro sarà il vantaggio, la perdita sol dei curiali. Il loro interesse è di tenervi in uno stato d'insecurità che v'obblighi di ricorrere ad essi. Il lor potere aumenta o diminuisce tanto più, quanto maggiore o minore è l'incertezza della legge. In tutte le questioni il vostro è direttamente opposto al loro interesse. Perchè tanta premura onde convincervi sull'impossibilità d'un codice? Perchè hanno la convinzione della sua possibilità, e temono di vederlo realizzato quando la pubblica opinione giungesse ad esser tanto illuminata da domandarlo con ardimento. Se questo codice fosse un'opera impossibile, a che tanta cura per dimostrarvelo? Questo tentativo non sveglierebbe l'altrui attenzione più della prova in alchimia sul cambiamento dei metalli. »

La compilazione d'un codice impossibile! ma la sua possibilità non è dimostrata dal fatto? Se a legge scritta è ridotta già una gran parte della legislazione, perchè non potrà ridurvisi tutta? L'opera è mezza composta; la materia è pronta; per terminarla non fa di mestieri che la volontà.

Ecco una veduta generale del subietto; ma richiede sviluppi, ed occorron prove per giustificare le mie asserzioni.

Volete giudicar preventivamente qual sarà il sistema di condotta d'un individuo in una data occasione? — Cercate di conoscere quale è lo stato dei suoi interessi, ben inteso che in quest' interessi comprendiate le sue inclinazioni e le sue affezioni. — Questa regola, sebben generalmente sicura, non è d'una facile applicazione nei casi individuali; giacchè non si può mai star sicuro di perfettamente conoscere qual interesse possa far nascere in un individuo una tal cosa. In una data posizione il calcolo del guadagno sarà facile; ma l'ambizione vincerà il guadagno, un'amicizia particolare vincerà l'ambizione; il timore o l'inerzia vinceranno tutti gli altri motivi, e tutta la sagacità vostra può rimaner delusa da cause sconosciute. Ma quando trattasi d'un corpo o d'una moltitudine d'uomini, il loro comune interesse è molto più facile a conoscersi, e da quest' interesse può presumersi il loro sistema di condotta.

Ora sventuratamente l'interesse particolare dei curiali è qui in opposizione col pubblico interesse, e questa opposizione giunge fino ad un vero stato d'ostilità.

La *gloriosa incertezza della legge* è stata lungamente applaudita fra i bicchieri dagli avvocati inglesi. Era, si dirà, uno scherzo usato a mensa; ma questo scherzo sempre gradito esprimeva il voto e lo scopo della professione in generale.

Si osservi il legale consulente, — il curiale perorante, — il notaro (*conveyancer*), e si vedrà in tutti che

il loro vantaggio si fa maggiore, quanto più la legge si fa oscura ed incerta; poichè il numero dei consumatori, cioè di quelli che hanno bisogno del lor ministero, aumenta, quanto più sicuro è il monopolio della merce che spacciano.

Non è egli del lor manifesto interesse che in tutte le occasioni in cui trattasi d'applicazione di legge, gl'individui incapaci di dirigere i loro affari o di prevedere le decisioni dei giudici, sieno forzati di consultare un curiale, come nei tempi d'ignoranza si interrogava un indovino?

Non è del loro manifesto interesse che se qualche temerario volesse sottrarsi a questa soggezione, i falli e gli errori suoi gli provino il suo inganno, e che il suo esempio insegni agli altri litiganti?

Fra le diverse branche di legislazione bisogna notare alcune differenze in tal rapporto; i giuristi non hanno lo stesso interesse d'opporsi al perfezionamento d'ognuna. Potrebbero anzi non elevare alcun ostacolo alla creazione d'un buon sistema penale; poichè non hanno meno interesse degli altri cittadini a prevenire quei delitti maggiori, quelli atti di depredazione brutale o di violenza che compromettono l'individuale e la pubblica sicurezza. I ricchi vi si trovano esposti come i poveri, qualche volta anzi più d'essi. Tuttavia la maggior parte di coloro che questi delitti colpiscono, non può largamente pagar l'uffizio dei curiali, e i delinquenti sono ordinariamente poveri. V'ha dunque meno vantaggi da raccogliere in questa che nelle altre branche, e conseguentemente meno interessi privati opposti al pubblico interesse. Quindi i giuristi, riguardan-

doli come unicamente mossi dal vantaggio lor personale, non s' opporrebbero alla confezione d'un buon codice penale; se possibil fosse di separarlo dal codice civile, o se non dovessero temere che la riforma dell' uno non recasse ben presto la riforma dell'altro.

Quindi, tacendo dei casi straordinari in cui un legista in forza d'una moralità superiore, d'uno zelo ardente per il pubblico bene o della nobile ambizione di distinguersi si pronunziasse per la confezione d'un codice, si può tener per fermo che la maggiorità, la immensissima maggiorità di questo corpo agirà in un'opposta direzione. Per lui la legge comune sarà la Diana d'Efeso: e supporre il contrario, sarebbe come credere che i fabbricatori di polvere facciano dei sinceri voti per la conservazione della pace, o che i vetraj desiderassero trovare un segreto contro la fragilità del vetro.

Le memorie del forte e libero Ludlow contengon passi molto atti ad avvalorare ciò che ho detto.

Riferisce egli un singolar dialogo avuto con Cromvello: trattavasi d'una riforma essenziale nel clero e nell'ordine giudiciario, che il protettore voleva fare, e che riguardava come il maggiore servigio che potesse rendere all'Inghilterra. « Ma, disse egli, i figli di Zerviach sono troppo forti per me, e non può farsi menzione d' una riforma in legge senza far loro alzare dei gridi di spavento come se si volesse distrugger la proprietà, mentre la legge nell'attual suo sistema imbaldanzisce i ricchi, opprime i poveri, ed arricchisce i curiali. Coke, aggiungeva, giudice supremo in Irlanda ha decise più liti in una settimana con un sistema sommario, che i giudici di Westminster-

Hall in un anno. Ma quanto alla legislazione l'Irlanda è una carta bianca su cui possono scriversi le regole le più conformi alla giustizia, si può amministrare in modo da presentare un modello alla stessa Inghilterra. Quando gli Inglesi vedranno in Irlanda la proprietà protetta con modica spesa, più non si lasceranno ingannare e vessare come ora dai giuristi. »

Ecco ciò che diceva Cromvello, ecco le sue vedute. E di quel che ho letto su quest'uomo straordinario, niente mi ha data una più alta idea della superiorità del suo genio.

Ludlow, nella stessa opera (p. 436.), riferisce che Cromvello assai lentamente procedeva in quest'intrapresa, e che ad ogn'istante incontrava nuove difficoltà, perchè i legisti volevano esser arbitri della vita, della libertà e dei beni di tutta la nazione. Ne reca un singolare esempio. Un progetto di legge (*bill*) era stato fatto per ordinare in ogni contea il registro di tutti gli atti, di tutti i contratti; dichiarar la nullità di quelli che non fossero stati registrati entro un certo tempo; e dopo questa formalità non più soggetto l'immobile ad altro carico (*encombrence*); questa parola carico (*encombrence*) fu tanto studiata, discussa, sofisticata dai giuristi, che tre mesi furon d'uopo al comitato, perchè fosse adottata. *Ex ungue leonem* (1).

Questo giudice Coke, tanto stimato da Cromvello, e che non bisogna confondere col rapace e violento giure-

(1) Ved. *fragments on government*, prefazione all' articolo *reports*.

consulto dello stesso nome (Eduardo Coke) come regicida ebbe un miserando fine sotto Carlo II. Fermo ed impavido fino all'ultima ora del viver suo, nel luogo stesso destinato alla sua morte dichiarò che aveva diretti tutti i suoi sforzi verso la riforma delle leggi, onde la giustizia pubblica fosse amministrata con la maggior celerità ed economia possibile; ma che in puro odio dei suoi progetti di riforma era stato dai giuristi straordinariamente perseguitato.

Cromvello sarebbe forse oggi più felice? Nol credo. V'è forse un certo progresso nell'opinione delle classi inferiori, una valutazione più giusta degl'interessi seduttori che si oppongono ai miglioramenti delle leggi; l'esempio della Francia e del suo codice civile può indebolire le obiezioni tratte dall'impossibile: ma quando si considera che tutti gli abusi legali hanno da dugent'anni gettate le più profonde radici, che da ogni lato hanno estese le loro diramazioni, che il numero dei giuristi è considerabilmente aumentato, e che coloro che occupano i seggi curuli non hanno mostrate che disposizioni ostili ai più semplici progetti di riforma, è da presumersi che se si proponesse di convertir la legge comune in codice scritto, questa proposizione sarebbe respinta dalla curia e dai giudici con un affettato disprezzo o con un finto terrore per la conservazione delle proprietà.

Ma supponiamo che in vece d'un progetto generale di compilazione di leggi, non si trattasse che d'una parzial correzione la quale tendesse ad abolire alcune branche della legge comune, ed a semplicizzar la procedura civile; ed esaminiamo qual partito prenderebbe un giurista

che a tal oggetto scelgo nella classe ordinaria per la moralità, e nella classe superiore pei talenti.

Secondo questo calcolo di perdita e di guadagno che somministra, come ho detto, la regola la meno fallace per presumer le azioni dei più, ecco i casi in cui il giurista potrà pronunziarsi per i provvedimenti favorevoli all' interesse generale:

1.° Se l'individual sua posizione è tale che il pubblico bene resultante dalla riforma non leda in verun modo i suoi guadagni;

2.° Se in caso di diminuzione valuta la sua parte del comun vantaggio resultante dalla riforma come bene superiore al profitto che può trarre da una cattiva legge;

3.° Se la perdita è poco considerevole, oppure incerta, e che nel tempo stesso sia tanto onorevole favorir la riforma, tanto biasimevole il combatterla, che valutando tutto gli sia più vantaggioso il sostenerla.

Convien pertanto osservare che in tutte le posizioni in cui esiste un interesse particolare opposto all'interesse comune; bisogna tener per certa una forte predisposizione d'opporsi ad ogni *precedente* utile e fecondo in conseguenze, che può incoraggir lo spirito di riforma. Un esempio di tal natura è sempre un oggetto di terrore. ***Principiis obsta.***

Questa esposizione dei sinistri interessi, questo quadro vero delle naturali inclinazioni del cuore umano, dell' ascendente che ha il vantaggio individuale sulla massa comune, pone nella più onorevol situazione tutti coloro che nelle stesse posizioni, superiori a sì potenti seduzioni, si mostrano più che al loro individual vantaggio, sensibili

all'interesse dell'umanità. Non v'è stato privato o pubblico che non abbia un mal morale da combattere, una tentazione particolare e per così dire caratteristica; ma qualunque sia questa special tentazione, quanto più reca l'individuo a prendere un partito opposto al pubblico bene, tanto il pregio d'avervi resistito è maggiore. Egli dà una gran prova di superiorità d'animo, poichè i sofismi dell'interesse privato non lo ingannano, ed una prova maggiore di quell'alta probità che consiste in sacrifizj personali. Non può esser animato che da quella simpatia di umanità che l'unisce agl'infelici ed ai fortunati, agli uni per sollevarli dai loro mali, agli altri per parteciparc alla loro felicità. È l'uomo descritto da Fenclon, quegli che preferisce la sua famiglia a se stesso e la sua patria alla sua famiglia. Quell'*io* a cui questo nobile e virtuoso scrittore muove continua guerra, quell'*io* che analizza cou tanto acume e che scuopre nelle più recondite latebre del cuore umano, è precisamente questo nemico segreto che s'è voluto segnalar qui come il tristo principio, che tende a render vano ogni progetto di riforma.

Quest'analisi dei moventi è una rivelazione che sembrerà sommamente offensiva a due classi d'uomini; e primieramente a coloro che per vanità bramano d'ingannarsi. Abbisognano di lusinghe, vorrebbero persuadersi che niun vile interesse può influire sui giudizj e sulle opinioni loro. Ma quelli che s'ammantano d'una simulata virtù, sono i più irascibili; fingon di non credere a questi motivi d'interesse per allontanarne da se il sospetto. Rimangono attoniti, afflitti di questa trista opinione del cuore umano; ed io credo infatti che si affliggano vedendo che i loro artifizj sono conosciuti.

Mi recapitolo: ovunque sussiste una legge non scritta, un diritto consuetudinario, o ciò che in Inghilterra chiamasi *la legge comune*, non v' è sicurezza pe' diritti dei cittadini, o per lo meno non v' è che un grado di sicurezza di gran lunga inferiore a quello che può conseguirsi sotto leggi scritte.

Quegli che parlando della confezione d' un codice vuol dimostrare che il momento di compilarlo non è giunto, deve pur provare che questo momento non verrà mai; poichè ogni anno di ritardo accresce la grandezza del male, e la difficoltà del rimedio.

Come lo abbiam veduto, il male consiste nell' incertezza della legge non scritta e nell' immensità degli statuti che, mancando d' ordine e d' unità, rendon la legge inaccessibile ai cittadini.

Mi si dica dunque in qual epoca queste sorgenti di sciagure, l' incertezza, la mancanza di metodo, l' immensità delle leggi, l' ignoranza in questo della nazione, e quella servitù d' un popolo che non può muoversi senza pagar gli ufficj d' un curiale, mi si dica in qual epoca questi mali avran cessato d' aumentare.

Quanto alla difficoltà di rimediarvi essa cresce col crescer del male stesso: cresce col numero degl' interessati fautori di questo male, con la crescente influenza dei legisti, con l' avvilimento degli uomini onesti e con la disperazione stessa che sta come uno spaventoso fantasima all' ingresso di questo laberinto. Colpisce di spavento la falange dei sofismi fra i quali convien passare combattendoli; sofismi rinascenti come quei demoni di Milton, che dopo essere stati divisi dal ferro degli angioli di subito riuniscono le separate membra, e rinnuovano la pugna.

SEZIONE VII.

DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER PROCEDERE ALLA CONFEZIONE D'UN CODICE.

Se un governo con una massa di leggi non scritte o di statuti incoerenti volesse formare un codice completo e regolare, qual metodo dovrebbe adottare per conseguir lo scopo nel modo il più sicuro?

Il sistema che si presenta il primo, considerando ciò che è stato praticato fin ora, si è d'affidar questo lavoro ad un legista, che goda la fiducia del sovrano, o ad una commissione poco numerosa di giuristi che si dividono la compilazione dell' opera e si riuniscono per discuterla. Nei governi rappresentativi o repubblicani l' assemblea legislativa forma coi suoi membri delle commissioni, riservandosi l'esame ed il giudizio finale della loro opera.

Niuno di questi sistemi Bentham approva. Diverso è il metodo da lui proposto:

1.° Una concorrenza aperta a tutti con certe condizioni: chiunque vorrà concorrere dovrà in un dato tempo presentare un prospetto generale del suo sistema, unirvi un titolo od un capitolo scritto e composto a guisa di legge per dar luogo a giudicare dell' abilità sua di scrittore, ed aggiungervi un commentario ragionato che ponga i suoi giudici in grado di conoscere i principj e la logica sua.

2.° Quel concorrente che avrà meglio adempite le indicate condizioni, sarà incoraggito a continuare il suo lavoro con obbligo di somministrargli tutte le notizie da lui domandate, senza però escludere gli altri concorrenti.

3.° Tutti questi saggi di concorsi saranno stampati a spese del pubblico.

4.° Sarebbe desiderabile che il corpo intiero del diritto non riconoscesse che un solo e medesimo autore; questa condizione non è però assoluta; è bastevole stabilire che ogni codice particolare (penale, civile, commerciale, militare, ec.) debba esser l'opera d'un solo.

5.° Niuna retribuzione per questo lavoro: ciò non ostante si useranno incoraggimenti verso i concorrenti.

6.° Niuna esclusione di stranieri; ed anzi a parità di merito, per quanto può giudicarsene, uno straniero dovrà ottener preferenza.

Non obliamo la questione. Non trattasi di promulgare un codice; ma di sottoporre un progetto di codice ad una commissione di dotti o piuttosto ad un consiglio, ad una assemblea legislativa. Questo progetto di codice stampato, pubblicato, distribuito largamente, sarà sottoposto al giudizio della pubblica opinione, ed alla censura di tutti i concorrenti, che l'esamineranno con la severità propria d'emuli succumbenti. Solo dopo questa prova sarà sottoposto al giudizio finale del corpo legislativo, e riceverà la sovrana sanzione.

Ritorno alle diverse condizioni da me enunciate.

La prima consiste nel libero concorso. Non insisterò sopra un argomento usitatissimo in economia politica. Se ogni privilegio è pernicioso al perfezionamento

d'una manifattura, come non lo sarà ancor più in un genere di lavoro che sorpassa in difficoltà tutte le altre composizioni letterarie? Qual probabilità che la scienza della legislazione sia posseduta dai deputati d'un'assemblea? Non è forse molto probabile al contrario, che le silenziose occupazioni, i difficili studj che fanno un profondo giureconsulto, abbian poco rapporto con quell'attività e con le relazioni sociali che aprono agl'individui la carriera politica? I deputati, dovendo ad uno ad uno giudicare i provvedimenti e le questioni legislative, non s'occupan molto di studiarne l'insieme; anzi, qualunque fosse il loro merito per giudicar d'una legge, sarebbero molto raramente in stato di prepararla e di combinarla con l'intiero sistema della legislazione. Il libero concorso è dunque infinitamente preferibile ad una scelta limitata ad un corpo qualunque, ad un' assemblea, sebben si componesse del fior della nazione. Quegli che non ne fa parte, è forse il solo capace di questo difficil lavoro, e la sua superiorità è probabilmente l'effetto di quella vita solitaria e studiosa che lo rende estraneo alle brillanti società.

Si dirà forse che l'invito del governo rimarrà senza effetto, che nell'incertezza del successo niuno vorrà esporsi al concorso.

Ma con tale obiczione si dimentica che il desiderio di farsi conoscere è un incitamento fortissimo, che gloriosa è questa carriera aperta ad oscuri talenti, e che vi sono anime grandi insensibili ai piccoli successi, ma che si entusiastano al pensiero del pubblico bene e d'una gloria nazionale.

Inoltre non domandasi un' opera completa; ma un saggio, non sì difficile a comporsi per chi avrà consumati molt' anni nello studio delle leggi a meditare in silenzio sopra un sistema di legislazione.

Eleveranno alcuni altri un' obiezione a questa totalmente opposta. Vi sarà, diranno, una moltiplicità di progetti tale, che esigerà un immenso tempo per pubblicarli, per confrontarli; e l' assemblea od un comitato dell' assemblea sarà condannato a perder degli anni in tal lavoro.

In questa seconda obiezione si dimentica che l' opera di cui si parla non è un' ode, un discorso accademico; che la confezione d' un codice è fra quelle che esigono l' occupazione intiera d' un uomo; che non havvi ricompensa pecuniaria; che fa d' uopo occuparsi per la gloria e per l' umanità; e che questo genere d' eroismo non è comunissimo. L' inutil dispendio di fatica e di tempo in tal esame è molto esagerato. Non devonsi giudicar dei codici, ma dei progetti e dei saggi; e quando l' opera del genio è sorta getta una luce che offusca tutte le altre, e che, per così dire, a prima giunta ne fa scuoprire ogni difetto.

Ricercando tutte le obiezioni, ne trovo anche una la quale non sfuggirà a coloro, che bramassero di conservare questo privilegio all' assemblea. Supponiamo, si dirà, che l' autore sia estraneo alla legislatura: non potrà sorgere a difesa della sua opera; sarà giudicato senz' essere inteso. Ma perchè ciò? Perchè non sarà chiamato a dar le necessarie spiegazioni? Perchè una commissione od un' assemblea non consentirà, che a lei si presenti un individuo che non le appartiene? Finalmente supposto che l' au-

tore non possa prender parte alla discussione della sua opera, per mezzo del commentario ragionato, voluto come una delle condizioni necessarie, si ha più dell' autore stesso; i suoi scritti rispondono sopra ogni articolo all'obiezioni che posson esser fatte; e queste risposte silenziosamente meditate hanno maggior precisione delle risposte orali ed improvvise.

Ancora una parola su' vantaggi del libero concorso. Da un lato tende a far palesi talenti non ben conosciuti, di quei talenti che sono il più raro come il più prezioso frutto dei severi e perseveranti studj; inoltre può svelare al governo gli uomini i più proprj alla legislatura, alle funzioni giudiciarie, alle cariche amministrative.

Da un altro lato l'esame di tutti questi progetti, il confronto di questi diversi piani condurrà ad una necessaria istruzion legislativa non solo quelli a ciò specialmente deputati, ma anche quella parte del pubblico a sufficienza istruita per tener dietro all'adempimento di tal incombenza. Di che s' occupa un' assemblea legislativa? Di questioni staccate, di particolari provvedimenti, di leggi di circostanze; ignorando che sia l' insieme, il sistema della legislazione, i rapporti di tutte le parti, i principj dominatori di tutta la sfera delle leggi. Il resultato di questo concorso sarà di formar delle menti più vaste, dei veri legislatori.

Seconda condizione. *Niuna remunerazione pecuniaria.*

Perchè una condizione sì opposta all'ordinario andamento delle cose? Che v' è di particolare in questo ge-

nere d'occupazione da escludere una retribuzione o delle pensioni?

Costituendo un comitato di membri salariati, certamente il numero dei candidati da cui fare scelta è maggiore; ma ciò che s'acquista rispetto al numero, si perde quanto alla capacità. Quando trattasi d'impieghi lucrativi, tutti coloro che hanno qualche speranza d'ottenerli, ricorrono alle amicizie, alle protezioni; il favor vi si mescola, e che che se ne pensi, le migliori speranze non saranno per i più abili, ma pe' meglio raccomandati. Il savio, vissuto immerso negli studi, sarà qui inferiore al saputello che avrà passati i suoi giorni in mezzo alla società; vi saranno brighe, interessi, motivi totalmente estranei al merito ed alla capacità degl' individui. I dispensatori degl'impieghi avranno meno riguardo al bene generale che al desiderio di collocare i loro aderenti; e la prima delle raccomandazioni sarà d'esser più devoto all'autorità che dispone degli onori e del guadagno, che alla nazione che non comparte titoli nè pensioni.

Ma proseguiamo, e vediamo per l'opera le conseguenze di tal remunerazione. Ogni ricompensa pecuniaria trarrà seco precipitazione o dilazione, anzi indefinita dilazione. La munificenza sovrana non è mancata in Russia, e che ha ella recato? Molti legislatori salariati, e poche o punte opere di legislazione.

Ma, si dirà, niuna rimunerazione pecuniaria avanti la confezion dell'opera. Se quest'è un mezzo d'ottenere un prodotto di manifattura; qui è da tenersi che non si compia l'assunto col desiderio piuttosto di conseguir lo statuito premio, che di meritarlo. Un motivo diverso dalla

ambizione di ben fare animerà l'attività dei collaboratori, e li renderà meno severi nell'esame dei loro respettivi lavori. Se l'incaricato n'è un solo, sarà più indulgente verso se stesso, e d'altra parte come rifiutare la pattuita ricompensa qualunque fosse l'opera che avesse composta. Sarebbe una manifesta ingiustizia; non avendo altro assunto, che di far quel meglio che avesse saputo, come giudicar che non ha fatto ciò che era in poter suo d'eseguire.

Se la remunerazione pecuniaria è accordata come annua pensione, ben poco bisognerebbe conoscer l'umana natura per non scorgere che in questo caso, ancor più chiaramente che nel primo, la ricompensa nuoce all'incarico; che lentamente si procederà in tal incombenza; che sovente si fingerà d'occuparsi; che l'indolenza non ha freno, perchè non ha giudice; e che in una commissione poi basta un sol uomo incapace o nemico d'occuparsi per ritardar tutti gli altri. L'ostacolo non è sì grande, se un giureconsulto solo è incaricato dell'opera; egli è responsabile almeno per onore: non ostante, abbandonato a se stesso, è esposto all'azione pure insensibile di tutti i motivi seduttori. Poi la sola difficoltà dell'opera offre una scusa plausibile per giustificare ogni rimprovero, ogni dilazione.

Terza condizione. *Che l'opera sia scritta da un solo.*

Il metodo comunemente adottato per compilare un codice, anche nelle assemblee legislative, è, come ho detto, di nominare delle commissioni più o meno numerose, che si dividono le incombenze nel caso in cui le operazioni sono un poco complicate, o che scelgono uno dei loro membri per tracciar l'idea del progetto.

Questo metodo è difettoso.

In primo luogo moltiplicando gli autori, fosser anche due soli, la responsabilità diminuisce; riman dubbio se v' è biasimo chi lo meriti. Se i compilatori sono diversi, la più amara e meritata critica meno aggrava ciascuno, o piuttosto non aggrava precisamente alcun d'essi; rimane incerta; il rimprovero va da uno all'altro, e non ferisce alcuno.

La pubblica opinione si divide in due lati; l'uno aristocratico, l'altro democratico: il primo decide sul merito dell'opera dalla sua uniformità all' interesse 'delle classi o delle caste privilegiate; il secondo ne giudica riguardando l' interesse dei molti. Ma a quale di queste divisioni apparterranno i compilatori del codice? Alla prima probabilmente; e quanto il lor numero sarà maggiore, tanto è più probabile che un'opinione si pronunzi favorevole al partito aristocratico.

Lasciamo questa responsabilità che s' indebolisce in proporzione del numero. Convien por mente ad un altro effetto della moltiplicità dei collaboratori; cioè, la diminuzione d' onore e di benevolenza pubblica compagna a questo gran lavoro. Si suppongano cinque soli associati, quegli che avrà portato a termine l'opera non riscuoterà che una quinta parte di merito. Ora può forse sperarsi da lui lo stesso impegno come se fosse solo? Quindi o riposi sopra i suoi colleghi, o s'occupi con essi, l'esercizio delle sue facoltà viene infiacchito. Un associato debole o timido che non possa elevarsi fino a lui, serve per obbligarlo ad abbassarsi. Serve un uomo gretto ed ostinato per ottener delle concessioni, dei sacrifizj col disgusto e con la stanchezza che rinnuova ad ogni discussione. In fine ognun d'essi può amare il pubblico bene, ma ognun

d'essi avrà certi interessi particolari su cui per vicendevoli condiscendenze, piuttosto tacite che espresse, si faranno delle transazioni a danno del generale interesse. Per tutte queste cause l'opere di numerose commissioni, come i fatti dimostrano, sono sì raramente riuscite.

La mancanza d'unità nell'opera è un altro inconveniente della pluralità dei collaboratori. Vi sarà incoerenza sì fra i diversi codici, come nei provvedimenti adottati per la loro esecuzione. Se quegli che s'occupa del codice penale non ha parte alcuna alla compilazione del codice civile, come può sperarsi di trovare una perfetta armonia fra i delitti ed i diritti? I due codici sono intimamente connessi. Colui che crede poterli separare non ha ben inteso nè l'uno nè l'altro. Il codice adjettivo, questo codice risguardante la procedura, il quale a null'altro tende che a stabilir il modo d'eseguire le leggi penali e le civili, suppone pure una perfetta cognizione dei due codici sostantivi. Prescrivendo ad un giureconsulto di fare un codice di procedura per attivar leggi che non conoscesse, sarebbe gettarlo fra vaghe congetture, fargli costruire una macchina senza indicargli con precisione i pesi che dovesse sollevare, nè il suo uso.

Ragioni onde affidare preferibilmente quest'incarico ad uno straniero

A condizioni eguali uno straniero dovrebbe esser preferito ad un nazionale nella compilazione d'un codice.

Questa proposizione ha del paradossale. Sembra che manchino ad uno straniero, eccettuo particolari casi,

alcune qualità le più necessarie per questa grand' opera, — La cognizione dei costumi, dei pregiudizj, del carattere, delle disposizioni nazionali; è da temersi che la sua opera, qualunque ne sia la bontà, considerata in astratto, non convenga alla nazione cui è destinata.

Tre osservazioni rispondono a questa obiezione.

1.° Non trattasi d'un legislatore che scriver debba una costituzione politica. Questa classe di leggi è d' un ordine più elevato. Coloro che sono investiti dei poteri politici, respingono l'idea d'ogni innovazione; sì fatti cambiamenti si eseguiscono in tempi di crise, con mezzi violenti, o per lo meno col terrore. Nella compilazione dei codici si eviterà dunque ciò che direttamente concerne la forma del governo e la distribuzione dei poteri costituzionali.

2.° Non trattasi neppur di compilare una legislazione che non abbia alcun rapporto con quella, che governa la nazione a cui deve darsi un codice. Abbiamo veduto che l'oggetto principale è di ridurre a legge scritta la giurisprudenza del foro, o di dare un ordine sistematico a statuti incoerenti, e che in proporzione del numero e delle contradizioni loro rendono il popolo schiavo dei legali. Trattasi di generalizzare, di semplicizzare, di ordinare, di conservar tutto ciò che riscuote già l'approvazione generale, e non di compor leggi del tutto nuove e non più udite.

3.° La forza di questa obiezione è molto esagerata. I principj di legislazione hanno un' applicazione estesissima, generalissima: le circostanze che devono modificarli secondo i tempi ed i luoghi, il carattere e le abitudini

dei popoli, non sono nè molto numerose nè difficili a scorgersi. Questo lavoro è stato fatto (1). Sono state ridotte alla semplicità d'un catalogo tutte le differenze che potevan nascere nei delitti e nelle pene dalle diversità di clima, di religione, di governo, di caste. S'è supposto che un codice penale scritto per l'Europa dovesse esser promulgato all'Indie, e si sono seguite ad una ad una tutte le modificazioni che dovrebbe subire per adattarsi alle circostanze particolari d'una nazione sì differente dalle nostre.

Ma quest'inferiorità, riguardata dal lato delle cognizioni locali, presenta veramente un' obiezione sì grande? Se si trattasse di ricever perentoriamente un codice scritto da uno straniero, ognuno intende qual timore e qual diffidenza potrebbe destar quest' atto di soggezione. Ma un progetto da esaminarsi, un progetto da ammettersi dopo una matura deliberazione, se ha per autore un estraneo, per questa stessa circostanza subirà una più severa critica, e non potrà eludere la vigile censura delle nazionali gelosie.

Ecco risposto all' obiezione che da se stessa si presenta. Esaminiamo ora, se valide ragioni inducono a preferire uno straniero ad un compilator nazionale, quando si potesse contar sulle sue cognizioni.

Trattasi d'attitudine. Esaminiamo gli elementi di cui l'attitudine si compone, e giungeremo alla soluzione del nostro problema.

(1) Ved. *Trattati di legislazione, veduta generale d'un codice completo, delle circostanze di tempo e di luogo, ec.*

1.° Attitudine morale, cioè esenzione da interessi locali, da politiche parzialità, da vincoli personali, da pregiudizj di nascita e di stato, da tutte quelle segrete disposizioni che posson far predominare pubblici interessi.

Per queste considerazioni è evidente che uno straniero occupa una posizione più elevata del cittadino. Non parteggia per verun corpo nè per setta veruna, è estraneo agl' interessi dei giuristi ed a quelli del clero, nè è influenzato dal desiderio di far primeggiare tale o tal altra classe dello stato. Non può sperar successo che conciliandosi il plauso generale con favorir l'interesse generale, e supponendo che avesse dei pregiudizi derivanti dalle abitudini nazionali, non avrebbe influenza estranea per sostenerli, non credito, non parentela, non aderenze, non rapporti sociali: solo contro tutti i suoi errori sarebbero innocui.

2.° Attitudine intellettuale. — Non v' è su tal punto presunzion generale favorevole allo straniero; ma poichè le parzialità sono l' origine delle maggiori aberrazioni dell' intelletto, un estraneo ha in questo un vantaggio marcato sui nazionali.

Non bisogna perciò concludere che debba chiamarsi a quest' officio uno straniero ed escludere i nazionali; s' è voluto sol dimostrare che gli stranieri non devono esser esclusi, e che in caso d' un merito celebre vi sarebbero motivi ragionevoli per accordar loro la preferenza.

CONCLUSIONE

Una gran controversia a causa della compilazione d' un codice è sorta in Alemagna, non sono molt' anni, fra due celebri giureconsulti, i Sigg. Thibaut e Savigny. Quegli chiama tutti i popoli della Germania ad essere unanimi per costituirsi un codice nazionale, e stima che la giurisprudenza abbia già tante questioni deciso, tanto progredito da compiere onorevolmente un' intrapresa i cui vantaggi sarebbero immensi.

Questi vi si oppone obiettando che un solo e medesimo codice non può convenire ai diversi popoli d' Alemagna per la molta diversità delle abitudini, dei bisogni, della situazione loro. Nè qui s' arresta, crede che il progetto d' un codice generale sia per lo meno prematuro, che potrà essere il resultato d'una più lunga esperienza, e che i più dotti giureconsulti nello stato attuale della scenza non potrebbero far che un' opera incompleta, difettosa, che non sodisfarebbe alcuno.

Non conosco gli scritti di questi due illustri antagonisti. Mi si dice che una delle più forti obiezioni del Sig. Savigny si è che un codice scritto renderebbe la giurisprudenza stazionaria. — Finchè si seguon le tracce di principj dominatori la giurisprudenza si perfeziona, poichè si livella insensibilmente ai bisogni morali dei popoli, alle circostanze, ed ai progressi dei lumi. Nè questo

variar di forense giurisprudenza offende la sicurezza. Questo volger di cose è lento ed impercettibile. Così la legislazione sull'usura s'è gradatamente modificata. In prima il frutto del denaro era del tutto proibito, quindi si sono fatte alcune eccezioni in favor del commercio, del commercio marittimo per esempio; e mentre per regola si proibisce l'usura si permette di stipulare un frutto associandosi a qualche intrapresa: in una parola la giurisprudenza cede a nuovi bisogni, segue le tracce della civilizzazione. Questa pieghevolezza, questa facilità necessaria per adattarsi a sì gradati cambiamenti non è propria di leggi scritte. Una legge scritta è un morto inflessibile alle modificazioni della vita; mentre un diritto che emana da sentenze e che non è scritto, è benefico dei perfezionamenti successivi della scienza e dell'esperienza. Con leggi scritte si riduce il popolo alla condizione dei Chinesi. Quando tutto è previsto, tutto fissato domina il fatalismo legale.

Che tal obiezione sia realmente del Sig. Savigny o d'un altro alla questione nulla giova. Sì fatto argomento avrebbe invero molta forza contro una legislazione immutabile, foriera necessariamente di mali e di ruina ad un popolo, ove questo dispotismo legale più non convenisse ai suoi bisogni; ma quando un'assemblea nazionale ha il poter legislativo, non è da credere che voglia restarsi in una situazione disastrosa per una timida affezione a perniciose leggi.

Questa obiezione non sarebbe applicabile al sistema indicato da Bentham per la compilazione d'un codice, avendo adottate le maggiori precauzioni onde perfezio-

narlo senza alterarne le forme. Rigetta leggi disusate, leggi non più seguite per una specie di tacito consenso fra il legislatore ed i giudici, ma che posson riprendere la loro attività in certe circostanze e che stanno come spade sospese sulla testa dei cittadini. Prescrive una viva comunicazione fra i giudici ed il supremo capo della giustizia sullo stato dei tribunali, ove si avvertono, come si vedessero, i buoni od i cattivi effetti della legge, l'aumentare o il diminuire dei delitti. Ogni parte dell'amministrazione è nel suo sistema sottoposta ad una circostanziata statistica, che somministra i più sicuri dati alla direzione dei legislatori.

Può vedersi nel *trattato dei Sofismi politici* come Bentham combatta quello che vuol soggiogar la posterità e rendere i viventi schiavi dei morti. Dimostra che le leggi sono fatte con una veduta di perpetuità, ma che non convien mai dichiararle perpetue.

Considerando direttamente l'obiezione, perchè avesse qualche forza, bisognerebbe provare che le leggi sono un caso di speciale eccezione, mentre tutte le arti van debitrici dei loro progressi alla propalazione di tutti i loro sistemi, alla libera discussione di tutti i loro principj. Ma la legislazione non va soggetta a differenti regole, ed il maggiore ostacolo al perfezionamento delle leggi fin ora è stata la misteriosa lor concentrazione in un piccol numero di giurecensulti avidi d'esclusivamente disporne.

FINE

INDICE

